



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.532 - GO (2014/0201896-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO : E R DOS S
ADVOGADO : ANTÔNIO ALVES DE SOUZA FILHO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. DELITO PERPETRADO PELO PADRASTO DA VÍTIMA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que é absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB) quando a vítima não for maior de 14 anos de idade.

2. No caso, o recorrido praticou, por diversas vezes, conjunção carnal com a ofendida, com 13 anos de idade à época dos fatos, sob o argumento de que as relações sexuais seriam consentidas.

3. É entendimento consolidado desta Corte Superior de Justiça que a aquiescência da adolescente e o fato de a ofendida já ter mantido relações sexuais ou eventual relacionamento afetivo entre agente e vítima não possuem relevância jurídico-penal (EResp. n. 1.152.864/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, 3ª S., DJe 1º/4/2014 e REsp. n. 1.480.881/PI, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, de minha relatoria, 3ª Seção, DJe 10/9/2015).

4. Repudiáveis os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido, reproduzindo um padrão de comportamento judicial tipicamente patriarcal, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí, julgar-se o réu.

5. No caso em exame, a vítima foi etiquetada como uma adolescente que manteve com o réu "relacionamento amoroso escondido advindo de atos sexuais consentidos", a ponto de concluir que estaria muito segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, pois “gostava do ato sexual” e que, na audiência de instrução e julgamento, quando já possuía idade acima de 14 anos, “já vivia maritalmente com outro homem”. Julgou-se a vítima, pois, afinal, “apreciou o ato”. Desse modo, tangenciou-se a tarefa precípua do Juiz de direito criminal –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aqui, um Desembargador – que é a de julgar o réu, ou, antes, o fato delituoso a ele atribuído para, posteriormente concluir que "os atos sexuais não derivaram de violência ou grave ameaça por parte do recorrente, mas do desenrolar de um relacionamento amoroso, e sobretudo da ausência de lesão psíquica, é de se afastar a presunção de violência e permitir a absolvição pela atipicidade da conduta".

6. Igualmente frágil seria qualquer fundamentação em que se considerasse o “desenvolvimento da sociedade e dos costumes” como fator que permitisse relativizar a presunção legal de violência de que cuidava o art. 224, “a”, do CPB. Basta um rápido exame da história das ideias penais – e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro – para se constatar que o caminho da “modernidade” é antípoda ao sustentado no voto hostilizado. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e afetivo, do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com reflexos na dogmática penal.

7. É anacrônico, a seu turno, qualquer discurso que procura associar a modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certas minorias, física, biológica, social ou psiquicamente fragilizadas. A sobrevivência de uma tal doxa – despida, pois, de qualquer lastro científico – acaba por desproteger e expor pessoas ainda imaturas – em menor ou maior grau, não importa – a todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce, nomeadamente quando promovida por quem tem o dever legal e/ou moral de proteger, de orientar, de acalantar, de instruir a criança e o adolescente sob seus cuidados, para que atinjam a idade adulta sem traumas, sem medos, sem desconfianças, sem, enfim, cicatrizes físicas e psíquicas que jamais poderão ser dimensionadas, porque muitas vezes escondidas no silêncio das palavras não ditas e na sombra de pensamentos perturbadores de almas marcadas pela infância roubada.

8. Recurso especial provido para restabelecer a sentença condenatória.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro.

Brasília, 15 de outubro de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.532 - GO (2014/0201896-2)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RECORRIDO : E R DOS S

ADVOGADO : ANTÔNIO ALVES DE SOUZA FILHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Goiás**, assim ementado (fl. 328):

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA DE MENOR DE 14 ANOS. (1) DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE RELAÇÕES CONSENTIDAS. O conjunto probatório está a revelar que a adolescente e o réu mantiveram relacionamento amoroso escondidos advindos de atos sexuais consentidos. (2) VIOLÊNCIA PRESUMIDA RELATIVIZADA. A presunção de violência deve ser analisada casuisticamente, à luz de suas particularidades, buscando aferir o grau de maturidade e desenvolvimento mental da suposta vítima. Assim, pode ser relativizada, conforme o caso concreto, cedendo espaço a situações em que os atos sexuais foram consentidos, sem derivação de violência ou grave ameaça. Por consequência, a conduta não se amolda a qualquer previsão típica, impõe-se, assim, a absolvição com base no art. 383, inc. III, do Código de Processo Penal. (3) APELO PROVIDO.

Contra o acórdão, o Ministério Público estadual também interpôs este recurso especial, cujas razões apontam negativa de vigência dos arts. 213 e 224, "a", do Código Penal, em vigor à época dos fatos.

Alega que, "em se tratando de pessoa vulnerável – que não possui liberdade para decidir validamente sobre o ato sexual – a lesividade ao bem jurídico tutelado é ínsita à própria conduta descrita no tipo penal, o qual trouxe presunção absoluta de vulnerabilidade aos menores de 14 anos, não se admitindo qualquer análise casuística para afastá-la" (fl. 343).

Aduz que "são irrelevantes elementos como a compleição física,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

experiência em sexo ou consentimento, uma vez que o tipo penal leva em consideração a imaturidade psicológica e o desenvolvimento incompleto da vítima que, com idade inferior a 14 anos, carece de especial tutela do Estado" (fl. 349).

Requer o provimento do recurso especial, "para restabelecer a condenação do acusado" (fl. 350).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 382-392) e admitido o recurso na origem (fls. 394-396), o Subprocurador-Geral da República Mario Luiz Bonsaglia manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 424-429), em parecer assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RÉU ABSOLVIDO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DA IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIME DE ESTUPRO COM PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. ART. 213 C/C 224, ALÍNEA 'A', DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 12.015/09. VÍTIMA MENOR, COM 13 (TREZE) ANOS DE IDADE À ÉPOCA DOS FATOS. GRAVIDEZ DECORRENTE DA PRÁTICA DA INFRAÇÃO PENAL. EXISTÊNCIA DE RELACIONAMENTO AMOROSO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO DA AUTUAÇÃO PARA QUE CONSTE POR EXTENSO O NOME DO RECORRIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.532 - GO (2014/0201896-2)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. DELITO PERPETRADO PELO PADRASTO DA VÍTIMA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que é absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB) quando a vítima não for maior de 14 anos de idade.

2. No caso, o recorrido praticou, por diversas vezes, conjunção carnal com a ofendida, com 13 anos de idade à época dos fatos, sob o argumento de que as relações sexuais seriam consentidas.

3. É entendimento consolidado desta Corte Superior de Justiça que a aquiescência da adolescente e o fato de a ofendida já ter mantido relações sexuais ou eventual relacionamento afetivo entre agente e vítima não possuem relevância jurídico-penal (EResp. n. 1.152.864/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, 3ª S., DJe 1º/4/2014 e REsp. n. 1.480.881/PI, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, de minha relatoria, 3ª Seção, DJe 10/9/2015).

4. Repudiáveis os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido, reproduzindo um padrão de comportamento judicial tipicamente patriarcal, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí, julgar-se o réu.

5. No caso em exame, a vítima foi etiquetada como uma adolescente que manteve com o réu "relacionamento amoroso escondido advindo de atos sexuais consentidos", a ponto de concluir que estaria muito segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, pois "gostava do ato sexual" e que, na audiência de instrução e julgamento, quando já possuía idade acima de 14 anos, "já vivia maritalmente com outro homem". Julgou-se a vítima, pois, afinal, "apreciou o ato". Desse modo, tangenciou-se a tarefa precípua do Juiz de direito criminal – aqui, um Desembargador – que é a de julgar o réu, ou, antes, o fato delituoso a ele atribuído para, posteriormente concluir que "os atos sexuais não derivaram de violência ou grave ameaça por parte do recorrente, mas do desenrolar de um relacionamento amoroso, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobretudo da ausência de lesão psíquica, é de se afastar a presunção de violência e permitir a absolvição pela atipicidade da conduta".

6. Igualmente frágil seria qualquer fundamentação em que se considerasse o “desenvolvimento da sociedade e dos costumes” como fator que permitisse relativizar a presunção legal de violência de que cuidava o art. 224, “a”, do CPB. Basta um rápido exame da história das ideias penais – e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro – para se constatar que o caminho da “modernidade” é antípoda ao sustentado no voto hostilizado. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e afetivo, do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com reflexos na dogmática penal.

7. É anacrônico, a seu turno, qualquer discurso que procura associar a modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certas minorias, física, biológica, social ou psiquicamente fragilizadas. A sobrevivência de uma tal doxa – despida, pois, de qualquer lastro científico – acaba por desproteger e expor pessoas ainda imaturas – em menor ou maior grau, não importa – a todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce, nomeadamente quando promovida por quem tem o dever legal e/ou moral de proteger, de orientar, de acalantar, de instruir a criança e o adolescente sob seus cuidados, para que atinjam a idade adulta sem traumas, sem medos, sem desconfianças, sem, enfim, cicatrizes físicas e psíquicas que jamais poderão ser dimensionadas, porque muitas vezes escondidas no silêncio das palavras não ditas e na sombra de pensamentos perturbadores de almas marcadas pela infância roubada.

8. Recurso especial provido para restabelecer a sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Considerações preliminares

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, destaco que, embora a denúncia tenha descrito que as relações sexuais ocorreram de forma forçada por três vezes (fl. 5), afirma o acórdão que, em juízo, a vítima alterou sua versão dos fatos, para dizer que o relacionamento se deu por sua própria vontade (fl. 324).

Assim, a controvérsia posta nesta via especial cinge-se à discussão acerca do caráter relativo ou absoluto da presunção de violência nos delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, notadamente quando a vítima não for maior de 14 anos de idade (art. 224 do Estatuto Repressivo, em vigor à época dos fatos).

II. Contextualização

Com o objetivo de visualizar os limites fáticos relativos à prática do delito, oportuna é a transcrição do seguinte excerto da denúncia:

[...]

Consta dos inclusos autos de Inquérito Policial que no início do mês de outubro do mês de 2006, o denunciado E. R. dos S. constrangeu sua enteada de 13 (treze anos de idade) a manter com ele conjunção carnal.

Depurou-se dos autos informativos, que Marilza Pereira da Silva, fls. 03, perguntou a sua filha se ela estava mantendo relações sexuais com o denunciado, obtendo a afirmação positiva.

Sua filha afirmou que havia mantido relações forçadas por três vezes, em dias consecutivos e que somente comentou com sua vizinha Nilza Xavier Barbosa porque percebeu que o denunciado não ia parar de abusá-la sexualmente, vencendo, assim, o medo de suas ameaças de morte.

Submetida a vítima a exame de conjunção carnal, constatou que a mesma não era mais virgem. (Fls. 08). Ademais, do estupro resultou gravidez, conforme exame de fls. 09.

Presentes a materialidade e autoria do fato, fica comprovado que o denunciado E. R. dos S., flexionou o núcleo do tipo penal incriminador contido nos arts 213 § único c/c 224 "a" "c" do CPB c/c



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei 11.340/06.

De todo o exposto, DENUNCIO E. R. dos S., como incurso no crime capitulado nos arts. 213 § único (estupro) c.c 224 "a" "c" (violência presumida) todos do Código Penal, requerendo após o recebimento desta, seja o réu citado, interrogado e devidamente processado para, ao final ser julgado e condenado, ouvindo-se as testemunhas e vítima adiante arroladas em audiência a ser oportunamente designada (fls. 2-3).

Em 3/8/2011, foi proferida sentença, que, com fulcro no art. 213, *caput*, c/c o art. 224, "a", ambos do Código Penal, em vigor à época dos fatos, condenou o acusado das imputações constantes da exordial acusatória à pena de 7 anos e 6 meses de reclusão, no regime semiaberto, sob os seguintes fundamentos:

A materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo auto de exame de corpo de delito-conjunção carnal e pelo exame que atestou a gravidez da vítima (f. 11-13). Restou comprovado ainda, pela prova oral produzida e pela resposta do perito aos quesitos ora formulados, que houve conjunção carnal e que houve violência, ante a menoridade da vítima, que na data do exame contava com tão somente 13 (treze) anos.

No que concerne à autoria, embora o acusado, negue a prática delituosa, as declarações da vítima e das testemunhas o apontam como o autor dos fatos narrados na inicial acusatória:

"(...) que era enteada do acusado; que manteve relações sexuais com o acusado por cinco vezes; que na primeira ocasião o acusado ameaçou a vítima de morte para que mantivesse com ele relação sexual; que das demais vezes praticava ato sexual com o acusado espontaneamente; que a primeira relação sexual foi mantida com o acusado; que manteve apenas conjunção carnal; que ficou grávida do acusado, tendo nascido a criança(...) "[...]-f. 125)

Nos delitos dessa natureza, que, em geral, são praticados na clandestinidade, as declarações da vítima, se coerentes e coincidentes, como na espécie, são especialmente valorizadas, para efeito de embasar um juízo de certeza, acerca da realidade fática. Nesse sentido a Teoria da Síndrome da Mulher de Potifar recomenda ao Magistrado atenção redobrada no conjunto probatório, no caso em questão não vejo qualquer elemento que possa macular as declarações da vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E a palavra da vítima assume maior relevância ainda, no caso concreto, quando, além de não se revelar fantasiosa ou contraditória (pelo contrário, deixa transparecer exposição de realidade crua e eivada de autenticidade), está em consonância com outros elementos constantes dos autos. Ademais, a defesa pessoal do acusado não apresenta elementos de convicção capazes de enfraquecer a tese acusatória.

[...]

O fato de a vítima ter afirmado em juízo que gostava do ato sexual e não teve medo da ameaça na primeira relação, praticando o ato por sua vontade não deve ser acolhido, uma vez que o delito de estupro mediante violência presumida consuma-se mesmo diante do consentimento. O consentimento não descrimina o fato.

[...]

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva constante da denúncia e CONDENO o réu ELIO RODRIGUES DOS SANTOS, brasileiro, união estável, pintor, Portador do RG nº 3500246 SSP/GO, filho de Jovenal Pereira da Silva e Adenice Rodrigues da Silva, natural de Iporá/GO, nascido em 01/06/1970, residente na Rua Piaçava, ng 110, Jardim das Palmeiras, em Aragarças/GO, nas penas dos artigos 213, *caput*, c.c art. 224 "a", ambos do Código Penal (fls. 233-236, destaquei).

A Corte de origem, ao dar provimento à apelação interposta pela defesa e absolver o recorrido, assim asseriu:

O disposto no revogado artigo 224, alínea "a" do Código Penal caracteriza a "presunção de violência" com base na faixa etária, pressupondo a insuficiência de discernimento ou inaptidão física, ou seja, utilizando o critério estritamente biológico.

Antes de ser revogado, discutia-se o caráter absoluto e relativo da presunção da violência.

[...]

Seguindo este raciocínio, não basta o critério etário, ou seja, que a ofendida seja menor de 14 anos de idade, O que legitima a punição da conduta sexual é o desconhecimento da pretensa vítima, acerca dos fatos sexuais, ou seja, sua "inocentia consilli" de forma a ser impossível validar o seu consentimento. De consequência, a presunção deve ser analisada casuisticamente, à luz de suas particularidades, buscando aferir o grau de maturidade e desenvolvimento mental da adolescente.

[...]

Ademais, na atual realidade social, não se pode desprezar que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jovens vêm cada dia mais amadurecendo precocemente nas questões ligadas à sexualidade, mormente iniciando vida sexual ativa.

[...]

Filiando-me à corrente que admite a violência presumida deve ser examinada casuisticamente, atentando-se não à interpretação fria da lei e, sim ao grau de maturidade e desenvolvimento mental da suposta ofendida, é que entendo que no caso dos autos deve ser relativizada por ceder espaço aos atos sexuais consentidos e decorrentes de relação afetivo-sexual.

Embora a vítima JSM, extrajudicialmente, tenha afirmado que as relações sexuais, em número de três, foram forçadas, em juízo, mudou drasticamente sua versão.

Relatou que praticou com o apelante conjunção carnal, agora em número de 05 (cinco). Disse que na primeira, apesar de E. ter-lhe ameaçado, não sentiu medo, relacionando-se sexualmente por vontade própria, e nas outras vezes, as relações foram completamente espontâneas:

"que manteve relações sexuais com o acusado por cinco vezes; que na primeira ocasião o acusado ameaçou a vítima de morte para que mantivesse com ele relação sexual; que das demais vezes praticava ato sexual com o acusado espontaneamente; que a primeira relação sexual foi mantida com o acusado; que manteve apenas conjunção carnal (...) que não teve medo da ameaça (sic) na primeira vez, praticando ato por sua vontade (.) (declarações de fl. 125).

Também disse que não contou os fatos anteriormente para sua genitora "porque gostava do ato sexual" e, se dependesse dela "não teria entregado o acusado à polícia".

Prova da capacidade da vítima em consentir com a conjunção carnal é que na audiência de instrução e julgamento, quando estava com 14 anos, 02 meses e 18 dias de idade, já vivia maritalmente com outro homem.

Marailza Pereira da Silva, mãe de JSM, corroborando a palavra da vítima, afirmou que "acredita que a filha mantinha relações sexuais com o acusado espontaneamente" (fl. 124), complementando, disse que "já ouviu dizer que a vítima mantinha relações sexuais com outro homem".

Além disso, o laudo de conjunção carnal de fls. 12/12v, embora tenha atestado a ocorrência de conjunção carnal, não indicou ter sido obtida por meio de violência, ou seja, sem a anuência da vítima.

Denota-se assim, que a ofendida e o réu mantinham relações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sexuais, devidamente consentidas, sem qualquer tipo de ameaça ou violência, além do que, inexistem relatos que esses atos prematuros acarretou alguma mudança de comportamento de JSM contrário.

O fato da adolescente ter ficado grávida não pode agravar a situação do recorrente, mesmo porque, o fruto gerado pode não ser filho deste, eis que a vítima mantém outro relacionamento afetivo.

Assim, por estes elementos de prospecção, restou demonstrado que a adolescente manteve um relacionamento amoroso breve com E. R. dos S., cujo desenvolvimento não relatou para sua mãe porque apreciou o ato.

Destarte, como os atos sexuais não derivaram de violência ou grave ameaça por parte do recorrente, mas do desenrolar de um relacionamento amoroso, e sobretudo da ausência de lesão psíquica, é de se afastar a presunção de violência e permitir a absolvição pela atipicidade da conduta (artigo 386, III, CPP).

[...]

Ao teor do exposto, provejo o apelo para absolver E. R. dos S. da prática do crime de estupro com presunção de violência (CP, art. 213 c/c 224, "a"), à luz do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, desacolhendo o parecer do Ministério Público em 2º grau (fls. 319-327, destaquei).

III. Estupro. Vítima menor de 14 anos. Presunção absoluta. Antiga redação do art. 224, "a", do Código Penal

A despeito dos argumentos do Tribunal estadual, penso assistir razão ao recorrente, na medida em que o entendimento majoritário acerca da questão trilha no sentido de que **a presunção de violência, quando a vítima for menor de 14 anos, é absoluta, ainda que haja consentimento da própria ofendida.**

A alínea "a" do art. 224 do Código Penal, em vigor no momento dos fatos, determinava que: "Presume-se a violência, se a vítima: a) não for maior de 14 (quatorze) anos; [...]".

A interpretação prevalente sobre o dispositivo tem sido, portanto, de que responde por estupro (e/ou por atentado violento ao pudor, se o crime foi cometido antes da entrada em vigor da Lei n. 12.015/2009) o agente que, **mesmo sem violência real e ainda que mediante anuência da vítima**, mantém relações sexuais (ou qualquer ato libidinoso) com menor de 14



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anos.

Registre-se que a ofendida, à época com 13 anos de idade, manteve relações sexuais com o recorrido por diversas vezes. Embora a decisão vergastada oriente-se pela absolvição do réu, em decorrência de os atos sexuais haverem sido praticados de forma consentida, a jurisprudência dominante dos tribunais superiores entende que o indivíduo menor de 14 anos não possui maturidade de se autodeterminar sexualmente, pois sua personalidade ainda se encontra em formação.

Da mesma forma, a aquiescência da adolescente ou mesmo o fato de a ofendida já ter mantido relações sexuais não têm relevância jurídico-penal (EREsp. n. 762.044/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª S., DJe 14/4/2010).

Esclarece a Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal que (n. 70) "o fundamento da ficção legal de violência, no caso dos adolescentes, é a *innocentia consilii* do sujeito passivo, ou seja, a sua completa insciência em relação aos fatos sexuais, de modo que não se pode dar valor algum ao seu consentimento".

Sobre a questão, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência n. 1.152.864/SC, pacificou o entendimento de que a presunção de violência nos delitos sexuais, quando a vítima for menor de 14 anos, é absoluta. Confirmam-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ARTS. 213 C.C 224, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N.º 12.015/2009. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. CONSENTIMENTO DAS VÍTIMAS. IRRELEVÂNCIA. INCAPACIDADE VOLITIVA. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL DO MENOR. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA EXAME DAS DEMAIS TESES VEICULADAS NA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A literalidade da Lei Penal em vigor denota clara intenção do Legislador de proteger a liberdade sexual do menor de catorze anos, infringindo um dever geral de abstenção, porquanto se trata de pessoa que ainda não atingiu a maturidade necessária para assumir todas as consequências de suas ações. Não é por outra razão que o Novo Código Civil Brasileiro, aliás, considera absolutamente incapazes para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercer os atos da vida civil os menores de dezesseis anos, proibidos de se casarem, senão com autorização de seus representantes legais (art. 3.º, inciso I; e art. 1517). A Lei Penal, por sua vez, leva em especial consideração o incompleto desenvolvimento físico e psíquico do jovem menor de quatorze anos, para impor um limite objetivo para o reconhecimento da voluntariedade do ato sexual.

2. A presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do art. 224, alínea a, do Código Penal, possui caráter absoluto, pois constitui critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual. Não pode, por isso, ser relativizada diante de situações como de um inválido consentimento da vítima; eventual experiência sexual anterior; tampouco o relacionamento amoroso entre o agente e a vítima.

3. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento "quanto a ser absoluta a presunção de violência nos casos de estupro contra menor de catorze anos nos crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.015/09, a obstar a pretensa relativização da violência presumida." (HC 105558, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe de 12/06/2012). No mesmo sentido: HC 109206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011; HC 101456, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe 30/04/2010; HC 93.263, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 14/04/2008, RHC 79.788, Rel. Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, DJ de 17/08/2001.

4. Embargos de divergência acolhidos para, afastada a relativização da presunção de violência, cassar o acórdão embargado e o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que as demais teses veiculadas na apelação da Defesa sejam devidamente apreciadas. (EREsp. n. 1.152.864/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, 3ª S., DJe 1º/4/2014, destaquei).

Aliás, em caso idêntico, a Sexta Turma deste Superior Tribunal, em sessão de julgamento realizada no dia **7/8/2015**, decidiu, ainda na vigência do art. 224, "a", do Código Penal, que nos crimes contra os costumes em que a vítima não for maior de 14 anos, a presunção é absoluta. Confira-se, a propósito, a ementa redigida para o julgado:

RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. DELITO PERPETRADO PELO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PADRASTO DA VÍTIMA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1 - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB), quando a vítima não for maior de 14 anos de idade.

2 - No caso sob exame, o recorrido praticou, por diversas vezes, atos libidinosos diversos da conjunção carnal com a ofendida, sua própria enteada, com 13 anos de idade à época dos fatos.

3 - É entendimento consolidado desta Corte Superior de Justiça que a aquiescência da adolescente – como ocorreu na espécie – não tem relevância jurídico-penal na tipificação da conduta criminosa (EResp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14/4/2010).

4. Repudiáveis os fundamentos empregados pela magistrada de primeiro grau e pelo relator do acórdão impugnado para absolver o recorrido, reproduzindo um padrão de comportamento judicial tipicamente patriarcal, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí, julgar-se o réu.

5. No caso em exame, a vítima foi etiquetada como uma adolescente “desvencilhada de pré-conceitos e preconceitos”, muito segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, pois “sabia o que fazia”. Julgou-se a vítima, pois, afinal, “não se trata de pessoa ingênua”. Desse modo, tangenciou-se a tarefa precípua do juiz de direito criminal que é a de julgar o réu, ou, antes, o fato delituoso a ele atribuído. Em igual direção caminhou o magistrado de segundo grau, ao asserir que o vínculo afetivo que a vítima nutria por seu padrasto é “condição para o afastamento da aludida violência presumida”, haja vista que – nas palavras do Desembargador-Relator – “tal afeto deve imperar neste afastamento por ser legítimo e, até, moral.”

6. Nenhuma relevância se conferiu, nas decisões vergastadas, ao fato de que o réu se encontrava, como padrasto da ofendida, na condição de substituto da figura paterna da ofendida e que, portanto – na acurada percepção da desembargadora-revisora, em voto dissidente – “cabia a ele zelar pelo adequado desenvolvimento físico e psicológico da vítima e, não, desvirtuá-la à prática de atos que indiscutivelmente afasta a menina da ingenuidade que seria adequada à sua idade. (...) A menor encontrava-se em sua casa, local inviolável que deveria lhe proporcionar proteção e amparo. Certamente isso não lhe foi oferecido. Ao revés, o apelado, sendo companheiro da mãe da vítima, utilizou-se da comodidade de residir na mesma casa que a menor e, incontestavelmente, aproveitando-se da pouca maturidade que é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peculiar aos doze/treze anos, seduziu sua enteada e, provavelmente para evitar ser descoberto com uma possível gravidez indesejada, praticava com aquela que deveria tratar como filha sexo anal e oral, como forma de saciar sua lascívia.”

7. Igualmente frágil a alusão ao “desenvolvimento da sociedade e dos costumes” como fator que permite relativizar a presunção legal de violência de que cuidava o art. 224, “a”, do CPB. Basta um rápido exame da história das ideias penais – e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro – para se constatar que o caminho da “modernidade” é antípoda ao sustentado no voto hostilizado. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e afetivo, do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com reflexos na dogmática penal.

8. É anacrônico, a seu turno, o discurso que procura associar a modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certas minorias, física, biológica, social ou psiquicamente fragilizadas. A sobrevivência de uma tal doxa – despida, pois, de qualquer lastro científico – acaba por desproteger e expor pessoas ainda imaturas – em menor ou maior grau, não importa – a todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce, nomeadamente quando promovida por quem tem o dever legal e/ou moral de proteger, de orientar, de acalantar, de instruir a criança e o adolescente sob seus cuidados, para que atinjam a idade adulta sem traumas, sem medos, sem desconfianças, sem, enfim, cicatrizes físicas e psíquicas que jamais poderão ser dimensionadas, porque muitas vezes escondidas no silêncio das palavras não ditas e na sombra de pensamentos perturbadores de almas marcadas pela infância roubada.

9 - Recurso especial provido, para condenar o recorrido pelo delito previsto no artigo 214, c/c os artigos 224, “a” (antes da entrada em vigor da Lei n. 12.015/09), e 226, II, na forma do art. 71, *caput*, todos do Código Penal, e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para fixação da pena.

Ainda, menciono os seguintes precedentes: **REsp. n. 897.734/PR**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 13/2/2015 e **AgRg no REsp. n. 1.458.495/MT**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 24/2/2015 e **AgRg no REsp 1.418.582/SC**, Rel. Ministra **Regina Helena Costa**, 5ª T.,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 7/4/2014.

No mesmo sentido é a jurisprudência da Corte Suprema:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ART. 213 C.C. ART. 224, AL. 'A', DO CÓDIGO PENAL ANTES DA ALTERAÇÃO DA LEI 12.015/2009. CONSENTIMENTO DA OFENDIDA. IRRELEVÂNCIA. NATUREZA DA VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS IMPRÓPRIO NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. **Eventual consentimento da ofendida, menor de 14 anos, para a conjunção carnal ou a sua experiência anterior não elidem a presunção de violência caracterizadora do crime de estupro praticado antes da vigência da Lei 12.015/2009. Precedentes.**

2. [...].

3. Ordem denegada. (STF/HC 119.091/SP, Rel. Ministra **Carmen Lúcia**, 2ª T., DJe 18/12/2013, destaquei).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ESTUPRO CONTRA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ART. 213 C/C ART. 224, A, DO CP, COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 12.015/2009. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CARÁTER ABSOLUTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. **A jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal reafirmou o caráter absoluto da presunção de violência no crime de estupro contra vítima menor de catorze anos (art. 213 c/c art. 224, “a”, do CP, com a redação anterior à Lei 12.015/2009), sendo irrelevantes, para tipificação do delito, o consentimento ou a compleição física da vítima. Precedentes.**

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – AgRg no RHC n. 97.664/DF, Rel. Ministro **Teori Zavascki**, 2ª T., DJe 21/10/2013, destaquei).

IV. Dispositivo

Por todo o exposto e por considerar que o acórdão recorrido contrariou, nos aspectos assinalados, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao recurso especial**, para restabelecer a sentença condenatória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0201896-2

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.475.532 / GO

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01740534820078090014 1740534820078090014 200791740536

PAUTA: 15/10/2015

JULGADO: 15/10/2015

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

RECORRIDO : E R DOS S

ADVOGADO : ANTÔNIO ALVES DE SOUZA FILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro.